

複数反対債権による相殺の訴訟費用

片 野 三 郎

目 次

- 1 問題の所在
- 2 主張されている解決策
- 3 判例の検討
 - 3 - 1 判例
 - 3 - 2 【判例 2】の検討
- 4 その他の関連問題
 - 4 - 1 反対債権が訴求債権額に達しない場合の扱い
 - 4 - 2 複数相殺における訴訟費用の裁判
- 5 結 語

1 問題の所在

被告が予備的に複数の反対債権でもって訴求債権に対して相殺を主張した場合、相殺に関してどのように訴訟費用は算定されるべきか、ドイツでは問題とされている。わが国においては、相殺は抗弁であり、訴訟費用は課されないという扱いがなされている。しかし、すでに提言したように¹、わが国においても、相殺は実質的に反訴と同視できるものであり、平等原則上から（立法は必ずしも必要とはされない。）、相殺の抗弁についても、

1 拙稿「訴訟上相殺の訴訟費用化について」愛大 189 号（2011 年）99 頁以下。

訴訟費用を課すべきと考える。そこで、相殺に対しても訴訟費用が課される扱いが採用された場合、複数反対債権の訴訟費用について、どのように考えるべきか、あらかじめ検討しておく必要がある。

【例 1】例えば、請求債権が 10000 DM であり、被告がこれに対して予備的に 15000 DM の反対債権による相殺を第 1 次的に主張し、右反対債権が裁判所によって否定された場合に備えて、第 2 次的に 5000 DM の反対債権による相殺を主張し、第 3 次的に 2000 DM の反対債権による相殺を主張した場合において、裁判所が請求債権を理由があるものと判断し、相殺に付されたすべての反対債権を否定すべきものと判断したとき、係争額はどのように算定されるのか、問題となる²。

なお、複数の反対債権による相殺の場合とともに、一部請求請求債権に対して、相殺が主張された場合にも、複数反対債権の相殺の場合とは逆に係争額を減額させる必要があり、係争額の算定が、問題となりうる。相殺について既判力適格のある裁判がなされたときに限り、係争額に加算されるからである。原告の請求債権が一部請求で、右請求債権に対して被告が相殺を主張した場合、訴訟費用はどのように算定されるべきかについては、ドイツにおいても議論されていない。

結論のみ提示しておく、以下のように考える。相殺の抗弁に対して訴訟費用を課するためには、相殺について既判力適格のある裁判がなされることが必要である。例えば、債権総額 200 万円のうち請求債権が 100 万円の一部請求である場合において、裁判所の認定額は債権総額全体の 200 万円

2 Vgl., Kanzlsperger, Probleme der streitwerterhöhenden Eventualaufrechnung, MDR 1995, S. 883 (884).

なお、複数の反対債権が主張された場合における反対債権間の審理順序は、被告の申立によると考えるべきであろう (Vgl., Mümmler, Anmerkung zum LG Bayreute, Beschl. 13. 2. 78, Jur Büro 1978, 894.)。

複数反対債権による相殺の訴訟費用

であり、相殺に付された反対債権が 150 万円であり、裁判所の認定額が 50 万円である場合、相殺に課される訴訟費用は 100 万円分について課されることになる（訴求債権 100 万円と合わせて 200 万円の係争額となる。）。

（裁判所確定の訴求債権額）

100 万円	100 万円
--------	--------

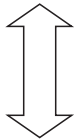
（外側説によって、200 万円から反対債権の裁判所認定額 50 万円を控除する。）

100 万円	50 万円
--------	-------

（控除）

（一部請求・訴求債権）

100 万円



（対抗）

（150 万円の反対債権額から 50 万円を控除した残りは 100 万円であるから、反対債権のうち 100 万円が一部請求額と対抗したことになる。）

（反対債権）

100 万円	50 万円
--------	-------

（対抗部分）

（控除部分）

既判力は、訴求債権 100 万円の存在を確定し、および 反対債権 100 万円の不存在を確定する。裁判所が認定した、原告側債権の残額 100 万円および被告側債権の 50 万円については、既判力は生じないことになる（この部分は、控除の際、意味を有するだけであり、対抗していないからである。）。

したがって、訴求債権 100 万円および反対債権 100 万円の加算額である 200 万円について訴訟費用額が課されることになる（いうまでもなく、相殺に付された反対債権がはじめから不存在であった場合にも、対抗はなさ

れたのであり、不存在について既判力が生ずる³⁾。

3 愛知大学法科大学院の民事訴訟法の講義中、院生から（第1期から毎年のように以下のような質問を受けた。）、複数反対債権による相殺についてどのように既判力が生ずるのか。この問題をほとんどの院生が疑問とするようである。また、実務家の先生方からも同様の質問をしばしば受けた。右問題について、わが国の教科書・体系書にはほとんど言及されていないことに、その原因があるように思われる。ただし、上野＝松本『民事訴訟法 [第6版]』（弘文堂、2010年）572頁に複数反対債権による既判力の範囲についての説明がある。もっとも、私見とは異なる立場である。

ドイツにおいても同様で、複数反対債権による相殺の既判力について言及したものは、少ない。コンメンタル等で言及しているのは、次のものにすぎない。Prütting/Gehrlein/Völzmann/Stickelbrock, ZPO, 3. Aufl., 2011, § 322, Anm. 70. である。その他、不服に関連して言及しているものとして、Münch Komm/Rimmerspacher, 2. Aufl., 2000, § 511a, Rdnr. 27; Musielak, ZPO, 8. Aufl., 2011, § 511, Anm. 36.

また、一部請求に対して相殺がなされた場合における反対債権の既判力はどの部分に生ずるのかという質問を、しばしば受けた。

本稿は、上記の質問に対する回答を契機にして、検討したという事情がある。院生が誤解しやすい点として、対抗額というのは、反対債権が存在し、相殺によって消滅したことであると考えがちであること、また、外側から控除するということと、対抗するということを、明確に区別していないということが、指摘できるように思われる。この点については、山本弘「明示一部請求に対する相殺の抗弁と民訴法 114 条 2 項の既判力」河野正憲ほか編『民事紛争と手続理論の現在（井上治典先生追悼論文集）』（法律文化社、2008年）439頁以下参照。

100 万円の訴求債権に対して 100 万円の反対債権による相殺がなされ、訴求債権は存在すると認定され、反対債権は存在しないと認定された場合、訴求債権 100 万円の存在（民訴法 114 条 1 項）と反対債権 100 万円の不存在（民訴法 114 条 2 項）が既判力により確定されることについては、誤解しないが、一部請求に対する相殺の既判力の範囲という問題になると、上に述べたような誤解をほとんどの院生がしてしまうようである。

2 主張されている解決策

カンツルシュベルガーによれば、【例 1】の場合において、訴求債権額 10000 DM に対して、第 1 次的反対債権 15000 DM が理由があるとされる
とき、右反対債権については 10000 DM の額において既判力適格ある裁判
が下されることになる。そこで、反対債権は訴求債権額の係争額に 10000
DM が加算され、合計 20000 DM の係争額となる⁴。

また、【例 1】において、裁判所が、反対債権のすべてについて理由が
ないと判断した場合、以下のように見解が分かるとされる⁵。

A 説：係争額は否定されたすべての反対債権の総額となる（ただし、
各反対債権額は訴求債権額の範囲内に限定される。）と解する見解⁶。

すなわち、訴求債権が 10000 DM であり、被告がこれに対して、

4 Kanzlsperger, Fn. 2, (884).

5 Kanzlsperger, Fn. 2, (884).

6 BGH, Urt. 30. 1. 79, BGHZ73, 248, (249); LG Bayreute, Beschl. 13. 2. 78, Jur
Büro 1978, 893. 通説・判例の立場である。Meyer, GKG/Fam GKG 2012, 13.
Aufl., 2012, § 45 Anm. 37; Binz/Dörndorfer/Petzold/Zimmermann, GKG ·
Fam GKG · JVEG, 2. Aufl., 2009, § 45, Anm. 29; E. Schneider, Streitwert-
Kommentar für Zivilprozess und Fam FG-Verfahren, 13. Aufl., 2011,
Stichwort „Aufrechnung“ Anm. 1323; Anders/Gehle/Kunze, Streitwert
Lexikon, 4. Aufl., 2002, Stichwort „Aufrechnung“ Anm. 9; Hartmann,
Kostengesetze, 41. Aufl., 2011, § 45 GKG Anm. 47; Prütting/Gehrlein/
Gehrlein, ZPO, 3. Aufl., 2011, § 5 Anm. 11; Zöller/Herget, ZPO, 27. Aufl.,
2009, § 3 Anm. 16; Mümmler, Streitwert bei Hilfsaufrechnung, Jur Büro
1987, 1615, (1628); Anders/Gehle/Kunze, Streitwert Lexikon, 4. Aufl., 2002,
Stichwort „Aufrechnung“ Anm. 9; Kanzlsperger, Fn. 2, (884f.).

15000 DM の反対債権による相殺を第 1 次的に主張したので、この反対債権については 10000 DM が加算され、右反対債権が裁判所によって否定された場合に備えて、第 2 次的に 5000 DM の反対債権による相殺を主張したので、この反対債権については、5000 DM が加算され、第 3 次的に 2000 DM の反対債権による相殺を主張したので、この反対債権については 2000 DM が加算されることになる。

合わせて、3 個の反対債権分が 17000 DM となり、訴求債権額と合わせて 27000 DM の係争額なる。

1975 年改正前のものとして、Diehl, Gebührenstreitwert und Kostenentscheidung bei Aufrechnung im Zivilprozes, NJW 1970, 2092, (2096) がある。A 説に立つ多くの判例が Mümmler, aaO., 1625, (1628) の Fn. 71, 72 に列挙されている。

1975 年改正前においては、相殺についての裁判がなくても、加算されるという見解もみられた。H. Schmidt, Zum Streitwert bei Aufrechnung, Rpfleger, 1972, 164, (165) は、弁論手数料、証拠調べ手数料、判決手数料について、それぞれの反対債権につき、右手続が実施されたか否かによって、算定されると主張していた。これに対して、Speckmann, Der Gebührenstreitwert im Fall der Hilfsaufrechnung, JZ 1971, 51 は、判決が確定することなく、数倍の反対債権額が加算されることについて、センセーションを引き起こすであろうと、批判していた。

なお、Kanzlsperger, Fn. 2, (884) は、OLG Frankfurt, MDR 1980, 587 (【判例 2】) を A 説に入れているが、フランクフルト高裁の決定は、後述するように、C 説に立つものである。

上野 = 松本, Fn. 3, 572 頁は、順次相殺に付された数個の反対債権が否定された場合、すなわち裁判所が反対債権の不存在を確定した場合には、訴求債権を超える額についても既判力が及ぶと解するべきとされるので、右見解によるときは、訴求債権額 10000 DM と 3 個の反対債権の総額、 $15000 \text{ DM} + 5000 \text{ DM} + 2000 \text{ DM} = 22000 \text{ DM}$ を合算し、32000 DM の係争額となろう。A 説とは異なる D 説として、独自の見解になると評価すべきであろう。なお、検討の必要があるが、訴求債権との対抗額に既判力の範囲は限定されるという通説に従っておきたい。

B 説：加算は、最大、訴求債権額まで考慮されると解する見解。

すなわち、訴求債権額 10000 DM と反対債権額 10000 DM の 20000 DM が係争額となる。

カンツルシュベルガーは、B 説すなわち価格の加算を、最大、訴求債権額まで考慮される見解として、E・シュナイダーの見解⁷とミュンヘン高等裁判所 1969 年 7 月 2 日決定⁸をあげるが⁹、前者は、すべての反対債権の加算（ただし、それぞれ訴求債権額に制限される。）を主張するものであり¹⁰、後者も同様の見解に立っているものであり¹¹、むしろ A 説に立つ

7 E. Schneider, Anmerkung zum Urteil des OLG Düsseldorf von 2. 7. 69, Jur Büro 1969, 1068, (1069).

なお、E・シュナイダーは、OLG Düsseldorf, Besch. v. 2. 7. 69, Jur Büro 1969, 1066, に対して、複数反対債権を合算していないと、批判する(E. Schneider, Anmerkung zum Urteil des OLG Düsseldorf von 2. 7. 69, Jur Büro 1969, 1068, (1069); ders., Prozeßkostenerhöhung bei Aufrechnung mit einer Gegenforderung, DB 1970, 477, (478)。しかし、OLG Düsseldorf, Besch. v. 2. 7. 69 は、2 個の反対債権による相殺が主張され、訴求債権と 1 個の反対債権が留保判決において判断され、もう 1 個の反対債権が事後手続で判断された場合、事前手続の係争額は訴求債権の価格と 1 個の判断された反対債権の価格が合算され、事後手続の係争額は問 1 個の反対債権の価格によって決定されると判示するものであり、合算を否定するものではなく、留保判決がなされた場合の係争額の算定方法を示すものであり、批判は妥当でないといえよう。

8 OLG München, Urt. v. 18. 6. 1969, NJW 1970, 58.

9 Kanzlisperger, Fn. 2, (884).

10 E. Schneider, Fn. 7, (1069). シュナイダーの例によれば、訴求債権が 5000 DM, 反対債権が売買代金 5000 DM と貸金債権 5000 DM である場合において、裁判所が訴求債権の存在と反対債権すべての不存在を認定したとき、係争額は合計 15000 DM になるとする。

11 OLG München, Urt. v. 18. 6. 1969, NJW 1970, 58. 右判決は、訴求債権額と 3 つの反対債権の合計が係争額となり、訴求債権額の 4 倍になるとする。

ものである¹²。B 説をとる文献は見当たらないことになる。

B 説は、結論的には、C 説と同様となる。最高額の反対債権の価格のみが加算されるとしても、請求債権額の限度で加算されることになるから（請求債権額を超えて、最高額の反対債権額を加算するものとは、考えられない。請求債権額が 10000 DM で最高額の反対債権額が 15000 DM である場合、係争額を 25000 DM とするわけではないであろう。最高額の反対債権額を基準とするとしても、その考慮範囲は、対抗額に限定されるからである。）、結局、係争額は請求債権額の 2 倍となるからである。

C 説：単に最も高額の反対債権の価格のみが請求債権に加算され得るとする見解¹³。

すなわち、請求債権額 10000 DM と 15000 DM の反対債権の 10000 DM（請求債権額に限定される。）合計額、20000 DM が係争額となる。

3 判例の検討

3 - 1 判例

全部の複数反対債権について加算を認める【判例 1】と、最も高額の反対債権の価格（請求債権額の範囲に限定される。）のみが加算されると解する【判例 2】を見ていきたい。

12 このように、Kanzlisperger, Fn. 2, (884)において、A 説に該当するものとしてあげられている判例や、B 説に該当するものとしてあげられている判例・学説は、まったく不正確である。複数反対債権による相殺の係争額の問題を考える上で、見解の分類に役立つが、注などの引用はあまり信頼できない。

13 Kanzlisperger, Fn. 2, (884)によれば、OLG Köln, JMBL, NRW, 1970, 70 がこの見解に立っているとするが、未見である。OLG Frankfurt, Beschl. v. 19. 12. 1979, MDR 1980, 587 (【判例 2】) が、この見解に立っている。

【判例 1】連邦通常裁判所（民事第 8 部）1991 年 11 月 6 日決定（NJW-RR 1992, 316 = Jur Büro 1992, 563）

「被告は、その成立理由について争いのない訴求債権と右債権の利息債権に対して、まず第 1 に同額の損害賠償債権による相殺を主張し、予備的に 26856, 74 DM の補償請求権でもって相殺する旨を主張した。地方裁判所は、利息の一部を含め、訴えを認め、被告の反対債権については 2 個とも否定した。高等裁判所は、被告の控訴を棄却し、係争額および不服額を訴求債権額に確定した。被告の上告に基づき、当部は、控訴審判決を取り消し、事件を控訴審に差し戻した。その理由として、第 1 の相殺債権の否定は不服に係る判決の理由によって根拠づけることができないこと、および事件の裁判のためにはさらなる事実確定が必要であることを指摘する。予備的に相殺に付された被告の反対債権については、被告が右反対債権を裁判所の裁判に付するための法的条件（第 1 の相殺債権の理由がないこと）の発生が確定されたときにはじめて裁判されえるからである。以上の理由から、控訴審および上告審の係争額について、以下のことが明らかになる。

1. 上告審においては、単に訴求債権額のみが算定される。なぜなら、被告は第 1 の反対債権を、係争額を加算させない主位的相殺の方法でもって主張し、予備的に相殺に付された第 2 の反対債権については、当部の既判力適格のある裁判はなされていないからである。

2. これに対して、控訴審の価格確定は GKG 25 条 1 項第 3 文により変更されるべきであった。けだし、控訴審は、被告の第 1 および第 2 の反対債権について裁判しているからである。判例および学説における支配的見解によれば、GKG 19 条 3 項は、被告が主位的相殺を主張したが、複数の反対債権を順次予備的に相殺に付し、そしてすべての反対債権について既判力適格ある裁判が下された場合にも、適用される（z. B. OLG Hamburg Kost Rspr. § 19 GKG Nr. 60; OLG Celle Kost Rspr. § 19 GKG Nr. 108; OLG Hamm Kost Rspr. § 19 GKG Nr. 112; OLG Bremen § 19

GKG Nr. 113; OLG Frankfurt § 19 GKG Nr. 117; Schl. HOLG § 19 GKG Nr. 121; OLG Saarbrücken § 19 GKG Nr. 148; Schneider, Streitwert-Kommentar 9. Aufl., Rn. 400, 462-464; Hillach/Rohs, Handbuch des Streitwerts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten 7. Aufl., S. 14; Hartmann, Kostengesetz 24. Aufl., § 19 GKG Anm. 4Ab)。

このような見解に賛成すべきである。右見解は、直接 GKG 19 条 3 項の文言によって根拠づけられえ。複数の相互に予備的關係に立つ反対債権の主張がなされた場合、単に第 1 の反対債権についてのみ主位的相殺が問題となっている。その他のすべての反対債権に対する関係においては、請求債権は主位的相殺の消滅抗弁でもって争われているものとみなしえ。この見解のみが、法律の目的すなわち GKG 19 条 3 項を新たに規定することによって、複数請求権に対応する場合における裁判所および関係人の増加された労務費消を顧慮すること (vgl. Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucksache 7/3243 S. 5)——、および訴え申立に対する裁判と同時に相殺に付されたすべての反対債権について (各反対債権は請求債権額によって限定される) 既判力をもって (ZPO 322 条 2 項) 裁判されることを正当に評価するものである。控訴審によって支持された反対見解 (Drischler/Oestreich/Winter, GKG 4. Aufl., 3 Bd. Streitwert-Kommentar a Stichwort „Aufrechnung“ Anm. 2 も同様の見解をとる) は、これらのことを誤解している。さらに、反対見解が、争いのある請求債権と複数の反対債権を順次的な予備的相殺が主張された場合に、請求債権とすべての反対債権を合算するとき (Drischler/Oestreich/Winter, Anm. 9), 評価矛盾に陥ることになる¹⁴⁾。

14 控訴審判決や、Drischler/Oestreich/Winter のコンメンタールを見ることはできなかったが、第 1 の反対債権が主位的相殺の場合には、第 2 以下の反対債権についても、合算され得ないと解する見解に立つものと推定される。

【判例 2】フランクフルト高等裁判所 1979 年 12 月 19 日決定 (MDR 1980, 587)

「GKG19 条 4 項¹⁵は、予備的に主張された請求権のより高い価格のみが、右請求権について裁判されたとき、訴訟費用係争額の基準となると規定する。当部は、右規定から、係争額算定について一般的に妥当する原則、すなわち予備的請求権の加算は、それが複数の順次に主張された反対債権による予備的相殺の形でなされた場合であっても、行われず、むしろ相殺に付された反対債権中、最も高額の反対債権のみが、既判力適格ある裁判がなされた範囲で、すなわち訴求債権額までに限り、基準となるという原則を引き出す。

反対の見解によれば、原告は自己の訴えを、予備的請求の係争額加算が行われることなくして、複数の予備的請求権によって正当化できるけれども、被告は訴求債権を複数の反対債権でもって消滅させようとするとき、係争額は加算によって何倍にもなりうるという、結果を生ぜしめることになる。このような不平等な扱いはいかなることによっても正当化され得ないことは、複数反対債権による相殺の場合について係争額加算を支持する者によっても多くは認識されている (E. Schneider, NJW 1975, 2106f. は、

15 1975 年ドイツ裁判所費用法の 19 条 4 項は以下のように規定していた。

「19 条(4) 予備的に主張された請求権のより高い価格が、右請求権について裁判されたとき、基準となる。その他の場合には、右請求権は顧慮されない。」

1975 年改正以前は、予備的請求権が主位的請求権よりも高額である場合に、予備的請求権が当該審級の係争額を決定するという扱いが、通説であったが、改正法 19 条 4 項は、当該予備的請求権について裁判がなされた場合に限り、係争額を決定することを認めることとした。裁判所が、主位的請求権を否定し、予備的請求権によって給付判決を下した場合、裁判所が、主位的請求権も予備的請求権も否定し、請求を棄却する判決を下した場合が、これに該当する (Lappe, Gerichtskostengesetz, 1975, § 19, Anm. 19.)

多くの例を挙げて法律上の「非論理」について言及している。Lauterbach/Hartmann, § 19 Anm. 5 も右見解に従っている。)。1つの解決策は、GKG 19条4項の「解釈修正」によって予備的請求の場合もまた、右予備的請求が同一訴訟物に関係しないとき、加算が行われると解することである。しかし、この解決策は、GKG 19条4項の明白な文言、すなわち単に訴訟費用に関して予備的請求権のより高い価格が意味を持ちうることを顧慮するとき、不可能であるように思われる。

このような係争額制限は、はじめから実質的に不当であると考えるべきであり、したがって立法者の編集上の誤りと理解されるべきである。なぜなら、係争額法においては、一般的に申し立てられた裁判についての当事者の利益が重視されているからである。複数の順次に主張された相殺債権でもって訴求債権を消滅させようとする被告の利益は、常に、請求棄却のみであり、反対債権の判断に及ぶものではない。そのことは、価格上、訴求債権が相殺がない場合に正当化されるとき、せいぜい訴求債権額の2倍の価格の利益を意味する。この関係では、学説においても、公的な理由づけが強調されている。すなわち相殺に付された債権のいずれもが、訴求債権が消滅させられない限り、裁判所および当事者の労力が要求されるというものである。このことは当然正当である。しかしながら、このような事情は、上記の加算に対する疑問に対して決定的な意義を認めることはできない。けだし、わが国の係争額法上、労力の負担は原則上評価要素ではないことを別としても、例えば、裁判所および当事者は、被告による留置権の主張の場合も、この留置権によって理由づけられる債権を扱うことになるが、右債権が係争額算定に際して顧慮されることはない (vgl. Baumbach/Lauterbach, § 6 Anm. 1B mit Nachweisen; OLG Celle, MDR 1977, 672)。反対権は、多くの場合係争額法において意義を有しない。相殺は法律の規定に基づき1つの例外を形成するものであり、それゆえ例外規定として他の場合に拡張することは許されない。弁護士が、著しく当事者の訴

訟危険を考慮した係争額に従って支払を受けることは、甘受し得ないという論拠もまた排除される。けだし、このことは、例えば賃貸料請求権、扶養請求権および年金請求権の場合にも当てはまるのであり（§§ 16, 17 GKG¹⁶）、これらの規定が誤りであるとみなされることはないからである。」

16 1975 年ドイツ裁判所費用法の 16 条, 17 条は、以下のように規定していた。

「16 条 賃貸借, 用益賃貸借又は類似の利用関係

- (1) 賃貸借, 用益賃貸借又は類似の利用関係の存在又は継続が争われている場合, 争い時に分配される利息額が価格算定の基準となり, 1 年間の利息がより少ない場合には, この金額が価格算定に基準となる。
- (2) 賃貸借, 用益賃貸借又は類似の利用関係の終了に基づき土地, 建物又は建物の一部の明渡が請求されている場合, 利用関係の存在について争いがあることを顧慮しないで, 1 年間に支払われるべき利息が, 第 1 項により, より低額の係争額が生じないときに限り, 基準となる。原告がその他の理由に基づいて明渡又は引渡を請求する場合, 1 年間の利用価格が基準となる。
- (3) 住居明渡請求権および民法 556 条 a, 556 条 b による住居賃貸借関係の継続を求める請求権が同一訴訟において弁論されるときは, 価格は合算されない。
- (4) 民法 556 条 a, 556 条 b による請求権について, 上訴審についても第 1 審において基準となった価格が, 不服がより低額である場合を除き, 基準となる。」

「17 条 回帰的給付

- (1) 法律上の扶養義務の履行を求める請求権の場合, 請求されている給付の総額がより低額でないときに限り, 回帰的給付の年額が基準となる。通常扶養料 (Regelunterhalt) の給付を求める訴えが提起されているときは (ZPO 642 条, 642 条 d), 年額は通常必要性に基づき裁量によって決定されることができ。
- (2) 人の死又は人の身体若しくは健康の侵害に基づく損害賠償を定期金の支払で請求されているときは, 1 年間の受給額の 5 倍の金額が, 請求されている給付の総額がより低額でない場合に限り, 基準となる。右規定は, 年金給付を目的とする契約に基づく請求権の場合には適用されない。
- (3) 公法上の服務関係又は公職関係, 服務義務又は法律上の服務義務に代えて

【判例 1】は、訴求債権については争いがなく（すなわち主位的相殺）、複数の反対債権による順次の相殺が問題となっているが、第 1 の反対債権（主位的相殺に付された反対債権）と訴求債権との間では合算されないというのが、通説・判例である。この点については、別途検討する予定であるが¹⁷、本稿では通説に従っておきたい。まず、本稿では、第 1 の反対債権も予備的相殺であり、GKG 19 条 3 項によれば、加算がなされる場合を中心に検討したいと思う¹⁸。

【判例 1】は、第 2 以下の反対債権による相殺は、主位的相殺である第 1 の反対債権によって訴求債権の消滅が主張されているので、訴求債権を争っているものとみなされると判示する。すなわち、右見解によれば、第 2 以下の反対債権については、予備的相殺と位置づけられるので、係争額に関して加算が行われることになる¹⁹。

その根拠して、【判例 1】は、以下のことを挙げている。

この見解のみが、複数請求権に対応する裁判所や当事者の労務の増加を正当に評価するものであること（GKG 19 条 3 項の立法趣旨である）。

また、この見解は、相殺に付された反対債権については、そのすべて

行われた行為に基づく回帰的給付を求める請求権の場合、並びに回帰的給付を求める労働者の請求権の場合、3 倍の年額が、請求されている給付の総額がより低額でない限り、基準となる。

（4）訴え提起前の延滞金は係争額に加算される。」

17 1975 年ドイツ裁判所費用法 19 条 3 項により、主位的相殺については合算されないこととなったが、それ以前においては争いがあった。興味深い論戦が行われており、申立に訴訟費用を課すことの根拠を検討することが必要となろう。

18 複数の反対債権が予備的相殺に付された事案として、前述した（A 説に立つものとして、Fn. 6 で挙げた BGH, Urt. 30. 1. 79, BGHZ 73, 248, (249)）があるが、結論のみで、理由づけは判示されていない。

19 すなわち、A 説に立つものといえよう。

の反対債権について ZPO 322 条 2 項の既判力適格ある裁判²⁰がなされることを、正当に考慮するものであること。

【判例 2】は、GKG 19 条 4 項を類推し、最も高額な反対債権の価格が係争額の基準となると判示する²¹。加算額は、既判力適格ある裁判の範囲に限定されるので、係争額は請求債権の 2 倍額となる。

その根拠として、【判例 2】は、以下のことを挙げている。

GKG 19 条 4 項は、係争額算定についての一般的妥当性をもつ原則を持つものであり、それは、予備的關係にある請求権の加算は複数の反対債権による相殺の場合であっても行われず、最も高額な反対債権のみが係争額算定の基準となるというものであること。

加算を認める見解によると、予備的請求権の場合には、加算されることなく、複数の請求権によって自己の訴えを理由づけることができるのに対し、複数の予備的相殺の場合には、加算がなされ、係争額は請求債権額の何倍にもなるという不平等な扱いがなされること。

係争額は、申し立てられた当事者の利益を基準とすべきであり、相殺を主張する当事者の利益は請求棄却のみであり、反対債権の判断に及ぶものではない。従って、せいぜい請求債権の 2 倍の額が、被告の利益であること、したがって、反対債権のいずれもが裁判所や当事者の労力を増加させる点については、労力増加はそのとおりであるが、ドイツ法上、労力の負担は係争額算定において評価要素ではないこと。

弁護士が著しく当事者の訴訟危険を考慮した係争額に従って支払を受

20 ここで、「既判力ある裁判」ではなく、「既判力適格のある裁判」というのは、係争額算定（相殺額の加算）については、裁判の確定を前提としないからである。この問題については、拙稿「上級審における相殺の訴訟費用」愛大 190 号（2011 年）53 頁（69 頁以下）を参照されたい。

21 すなわち、C 説に立つものといえよう。

けることは、甘受できないという見解もあるが、GKG 16 条および 17 条もそのような扱いがなされていることから、そのような見解は支持できないこと（この根拠はわかりにくいですが、GKG 16 条および 17 条の事件類型では、当事者の敗訴の場合の費用負担を考慮して、係争額を低額に抑えていることから、相殺の場合も実際の労力を考慮しないで、低額に抑えること、すなわち 1 個の高額の反対債権の価格（請求債権分）に係争額を抑え、弁護士報酬額を低額にすることも合理性があると主張するものであろう。）。

3 - 2 【判例 2】の検討

(1) GKG 19 条 4 項の趣旨（根拠 について）

GKG 19 条 4 項が、係争額算定についての一般的妥当性をもつ原則を持つものであり、その原則によれば、予備的關係にある請求権の係争額算定は最も高額な請求権のみが係争額算定の基準となるというものであること、そして予備的關係に立つ複数反対債権に関しても、その原則によるべきであり、最高額の反対債権の価格のみが係争額算定の基準となるとされる点については、反対意見が多い。

係争額算定の一般的妥当性をもつ原則ではないというのが、一般の理解である。GKG 19 条 4 項の規定は、評価体系に正しく組み入れられたものではなく、右条項を類推適用したり、あるいは一般的法原則として扱うことは、方法論的に妥当でないといわれている²²。むしろ、学説だけではな

22 E. Schneider, Anmerkung zum Beschluß des OLG Frankfurt von 19, 12, 1979, MDR 1980, 587. Mümmeler, Anmerkung zum Beschluß des OLG Frankfurt von 19, 12, 1979, Jur Büro 1980, 1545 も、GKG 19 条 4 項の類推適用は方法論的な誤りであり排除されるべきという。

Kanzlisperger, Fn. 2, (885) は、GKG 19 条 4 項の類推は同 19 条 3 項の意図

く、判例においても、順次になされた複数反対債権による相殺の場合、複数倍の加算がなされると解されてきたといえよう²³。【判例 2】自体も、GKG 19 条 4 項は立法上の誤りであるといっている。立法上誤った規定を他の場合に類推適用すること、又は右規定から一般的法原則を引き出すことは、妥当でないといえよう²⁴。

(2) 不平等な扱い（根拠 について）

GKG 19 条 3 項が、既判力適格ある裁判がなされた場合に、予備的反対債権について加算されることを規定し、同 4 項が、予備的請求において最高額の予備的請求のみを価格算定の基準とすることを規定していることは、明白である。そして、前述したように、4 項の規定の方が体系上妥当なものでないという評価がなされていることからすれば、むしろ、4 項においても、加算がなされることによって、予備的相殺と予備的請求とを統一的に扱う解決策が検討されるべきであろう。【判例 2】も右扱いを 1 つの解決策としている（結論は否定）。

上記のように考えるとき、3 項と 4 項との不統一から、予備的相殺の場

（裁判所はすべての反対債権について裁判していること）に矛盾するという。さらに、同 19 条 4 項の補完的性格（1 項から 3 項までに属しない予備的に主張された請求権の扱いを規定していること）とも合致しないという。

23 E. Schneider, Fn. 22, 587.

24 1975 年 GKG 19 条 4 項は、1994 年 GKG によって、修正されている。

「19 条(1) 訴え及び反訴において主張されている請求権については、手続が分離されない限り、合算される。予備的に主張された請求権は、右請求権について裁判されたときに限り、合算される。第 1 項又は第 2 項の請求権が同一の対象に関するものであるときは、より高額の請求権のみが基準となる。」

同一の対象に関するものであるときにだけ、従前の扱い（すなわち、より高額の請求権が係争額決定の基準となる。）が維持され、異なる対象に関するものである場合には、合算されることとなった。

合の加算を否定する解釈ではなく、加算を認める解釈を採用すべきように思われる。

(3) 係争額算定において裁判所や当事者の労力増加を考慮すること（根拠 について）

裁判所や当事者の労務の増加は、係争額算定の際には考慮されないということは、一面では妥当である²⁵。すなわち、特定の事件に多くの労力を要したことを、係争額の算定において考慮することは許されない。もちろん、立法によって、個別事件の労力を個別の係争額算定に際して考慮することを規定すれば、問題なく労力の多少を個別に評価することは許されよう。しかし、そのような扱いは、係争額算定を著しく困難なものとしてしまうであろう。個別の事件の労力をその都度考慮する必要が出てくるからである。

これに対し、立法に際し、事件類型によって、その事件類型に必要とされる労力を係争額算定の評価要素とすることは、当然認められるべきである。例えば、婚姻事件の通常係争額が時々増額されるのは、平均的な婚姻事件のために費やされる労力を考慮し、右労力の増加、すなわち婚姻事件に係る労力が以前よりも平均して増加傾向にあるからであるとされている²⁶。弁護士報酬も当然、増額されるべきことになろう。

GKG 19 条 3 項の立法趣旨は、予備的相殺に関与しなければならない弁護士や裁判所に、労力負担に見合った報酬あるいは手数料を与えることにある²⁷。したがって、相殺の抗弁に係る労力がその反対債権の数に応じて

25 労務負担の増加を顧慮することについて、Mümmler, Fn. 6, 1615, (1629) も、例外的に GKG 19 条 3 項には、妥当しない（すなわち、例外的に顧慮すべき）とする。

26 E. Schneider, Fn. 22, (588).

27 Mümmler, Fn. 22, 1545; Madert, Der Streitwert bei der Eventualaufrechnung, Hrg. W. Rauer, Kostenerstattung und Streitwert, (Festschrift für Herbert Schmidt), 1981, 67, (72f.).

増加する場合（これは当然認められる。）、労力の増加に応じた係争額を算定することは、解釈による解決策ではあるが、立法と同視して、許されることになる。個別的評価ではなく、一律に加算することを認めることを意味するからである。

（4）当事者保護のため弁護士報酬を低額に抑えること（根拠 について）
GKG 16 条および 17 条の事件類型では、財産の少ない当事者を優遇する社会的保護規定が扱われているのであり、そのような事情は予備的相殺の場合には問題とならない²⁸。したがって、GKG 16 条や 17 条から、弁護士報酬が低額に抑えられることが特別のことではないとの帰結を引き出すことは、妥当でないといえよう。

4 その他の関連問題

4 - 1 反対債権が訴求債権額に達しない場合の扱い

（1）被告側が訴求債権額に達しない複数の反対債権を主張する場合も、各反対債権は予備的相殺となる。例えば、訴求債権が 500 万円で反対債権が 400 万円と 300 万円であるときに、被告が 2 つの反対債権を予備的に主張するのであれば、各反対債権額のうち、裁判がなされた範囲で既判力が生じ、そして係争額に加算されることになる。すなわち、 の反対債権が肯定された場合、 の反対債権額 400 万円について既判力適格ある裁判がなされたことになるので、400 万円が訴求債権額 500 万円に加算されるので、係争額は 900 万円となる。 の反対債権が否定され、 の反対債権が審理・判断された場合（否定・肯定を問わない。）、係争額は、訴求債権額 500 万円 + 反対債権額 400 万円 + 反対債権額 300 万円 = 1200 万円となる。

28 E. Schneider, Fn22, (587); Mümmler, Fn. 22, (1545).

反対債権が否定された場合でも、反対債権の対抗額は 300 万円であることは、当然である。

仮に、反対債権の主張額が 400 万円であった場合でも、係争額は変わらない。裁判所の認定額が 200 万円であろうと（この場合には、100 万円の一部認容判決が下される。）400 万円であろうと（この場合には、請求棄却判決が下される。）、対抗額は 300 万円であり、対抗額を超える 100 万円については、既判力は生じないからである。

反対債権と 反対債権を 700 万円の 1 つの反対債権による相殺と考えることは、誤りである。1 つの反対債権による相殺と考えると、対抗額は訴求債権額 500 万円と反対債権 500 万円を合算した 1000 万円となり、係争額は 1000 万円となる。反対債権についての既判力適格ある裁判は、500 万円にすぎないからである。不存在と判断された 200 万円は、対抗額から外れるので（超過するので）、既判力が生じないことになる。複数の反対債権による相殺であるから、別個に算定されるべきである。

(3) 主位的相殺の場合において、複数の反対債権が主張されたときの扱いは次のようになる。第 1 の反対債権が訴求債権額を超えるときは、この第 1 の反対債権のみが主位的相殺となり、第 2 以下の反対債権は予備的相殺となる。予備的相殺については加算が行われる。訴求債権が第 1 の反対債権によって消滅しないときに限り、第 2 以下の反対債権は相殺に付されることになり、第 1 の反対債権によって訴求債権は争われているので、第 2 の反対債権を裁判する時点においては、訴求債権はもはや争われていないとはいえないからである²⁹。

反対債権の総額は訴求債権額を超えない場合、例えば訴求債権額が 1000 万円で第 1 の反対債権額が 500 万円、第 2 の反対債権が 300 万円の場合、第 1 の反対債権が全額認められても、第 2 の反対債権の裁判の際、

29 Vgl., E. Schneider, Fn. 6, Streitwert-Kommenntar, Anm. 1327.

訴求債権の残額 500 万円については、第 1 の反対債権によって争われていたとはいえないので、第 2 の反対債権 300 万円についても、主位的相殺と位置づけられ、加算は行われない³⁰。

第 1 の反対債権額は訴求債権を超えないが、第 2 の反対債権額によって訴求債権額を超えることになる場合、どのように扱うべきか。例えば、訴求債権額が 1000 万円、第 1 の反対債権が 700 万円、第 2 の反対債権が 500 万円である場合、第 1 の反対債権について全額認められ、訴求債権の残額が 300 万円であるとき、第 2 の反対債権全額が認められても、300 万円を超える部分は、対抗していないので、既判力は生じない。したがって、残額 200 万円については加算されないままである。第 1 の反対債権が 500 万円認められた場合、第 2 の反対債権 500 万円全額が主位的相殺となるのか、300 万円のみが主位的相殺となるのか（第 1 反対債権の 700 万円が主位的相殺であるとする、第 2 反対債権の 300 万円のみが主位的相殺であり、200 万円は予備的相殺となると考える。）、あるいは、第 1 反対債権の 700 万円が主位的相殺であるとしても、第 2 の反対債権 500 万円全額が主位的相殺となると考えるべきか、問題となるが、理論的一貫性という立場に立てば、前者の考え方をとることになる。1 つの反対債権の中に（すなわち、第 2 の反対債権の中に）、主位的相殺と予備的相殺が混在することとなり、複雑な関係が生ずるという難点があることは、否定できない。しかし、本稿では、理論的一貫性を重視し、前者の立場をとることにした。

4 - 2 複数相殺における訴訟費用の裁判

(1) 被告が複数の反対債権による予備的相殺を主張し、裁判所が最後の反対債権を認め、請求棄却判決を下した場合、訴訟費用の負担はどのよう

30 Vgl., Anders/Gehle/Kunze, Fn. 6, Streitwert Lexikon, Anm. 7.

になされるべきか、問題となる。

【例 1】例えば、原告が 10000 DM の訴求債権を主張しているのに対し、被告が、以下のように 4 つの反対債権による相殺を主張した。

売買代金債権 12000 DM

売買代金債権 13000 DM

貸金債権 11500 DM

請負代金債権 18000 DM

裁判所は、訴求債権の存在を認め、反対債権の から は理由がないと判断したが、 反対債権の存在を認め、請求棄却の判決を下した。この場合の係争額は、訴求債権額の 4 倍の額が加算されるので、50000 DM となる³¹。

(2) この場合、(ア)原告が請求棄却判決を受けていることを重視して、ZPO 91 条 1 項により原告に訴訟費用全額の負担を命じる、(イ)同じく原告敗訴を重視し、ZPO 91 条 1 項により、訴求債権額と 反対債権額を合算した額である 20000 DM を原告に負担させるが、反対債権 から の費用は、ZPO 96 条により被告に負担させる³²、(ウ)ZPO 92 条により、原告に 10000 DM を負担させ、被告に 40000 DM を負担させるという解決策が考

31 Sonnenfeld/Steder, *Streitwertermittlung bei Aufrechnung*, Rpfleger 1995, 60, (62).

32 Lappe, *Justizkostenrecht*, 2. Aufl., 1995, S. 30 は、1 個の反対債権による相殺によって請求棄却判決が下されたときは、原告がすべての訴訟費用を負担するのが妥当であり、反対債権が否定され、請求認容判決が下されたときは、被告がすべての訴訟費用を負担することに問題はないとしつつ、複数の反対債権の最後の反対債権の相殺によって請求棄却判決が下された場合は、ZPO 92 条を準用するか、あるいは 不存在とされた反対債権によって生じた余分な費用を ZPO 96 条により被告に負担させるのが、妥当であるとする。 の考え方が、(イ)の解決策といえよう。Sonnenfeld/Steder, Fn. 31, 60, (62) は、ラッペの見解に賛成している。

えられる³³。

被告が一部敗訴していることを、重視する解決策を採用すべきと考える。1つの反対債権（裁判所によってその存在が認められたこと）によって請求棄却判決を被告が得た場合、被告は訴求債権の観点では敗訴している。だからこそ、この場合、被告は、請求棄却判決を得たにもかかわらず、不服が認められ、反対債権によって消滅したのではなく、反対債権にかかわらず不存在であることを理由とする請求棄却判決を獲得することを、認められているわけである。そうであるとする、(ウ)の解決策がもっとも妥当なものといえよう³⁴。

(ア)は、理由がないと判断された から の反対債権の価格まで原告に負担させることとなり、不合理であることはいうまでもない。

そこで、(イ)説は、ZPO 96 条を適用し、少なくとも不存在とされた から の反対債権分は被告に負担させるのが公平と解するのであろう。しかし、存在するとされた反対債権分を原告負担とする点において、やはり賛成できない。上に述べたように、反対債権によって、請求棄却判決が出されたとしても、それは訴求債権と 反対債権の存在を裁判所が肯定した結果であり、被告にとって全面勝訴とはいえないからである。

(3) 複数反対債権が主張された場合の扱いは、次の通りである。

33 Zöller/Herget, ZPO, 27. Aufl., 2009, § 3, Anm 16 (S. 66), § 92, Anm. 3; Saenger/Bendtsen, ZPO, 3. Aufl., 2009, § 3, Anm. 15 (S. 80).

なお、Lappe, Fn. 31, S. 30 における の考え方によると、同じく ZPO 92 条によるとしても、原告が 20000 DM を負担し、被告が 30000 DM を負担することになろう。けだし、ラッペによれば、相殺に奏功した反対債権額は、原告敗訴であり、原告が負担することになるからである。(ウ)の解決策と若干相違点がある。

34 Kanzlisperger, Fn. 2, (884); Sonnenfeld/Steder, Fn. 31, (62).

E. Schneider, Die Kostenentscheidung im Zivilurteil bei Aufrechnung des Beklagten, MDR 1970, 371, (373).

複数の反対債権が主張されたが、訴求債権自体理由がなく、請求棄却判決が下された場合、係争額は訴求債権額であり、ZPO 91 条により、原告が全額を負担する。

訴求債権は理由があると判断されたが、相殺が不適法であった場合、反対債権について裁判されていないので既判力は生じない。係争額は訴求債権額であり、ZPO 91 条により被告が全額負担する。

訴求債権は理由があると判断されたが、反対債権はすべて不存在と判断された場合、係争額は訴求債権額とすべての反対債権額を合算した額となり、ZPO 91 条により被告が全額負担する。

訴求債権と第 1 の反対債権が理由があると判断された場合、訴求債権額と相殺に使用された反対債権額との合算額が係争額となる。第 2 以下の反対債権については、裁判されていないので合算されない。原告は、請求は棄却されているが、反対債権の費消により敗訴しているので、ZPO 92 条により 1 対 1 の割合で原告・被告が費用を負担する。

訴求債権は理由があるが、第 1 の反対債権は理由がないとされ、第 2 の反対債権は理由があるとされた場合、係争額は訴求債権の 3 倍となる。被告は、訴求債権について敗訴し、第 1 の反対債権についても敗訴し、第 2 の反対債権で勝訴している。したがって、被告は 3 分の 2 の費用を負担し、原告は（第 2 の反対債権について敗訴している。）3 分の 1 の費用を負担することになる³⁵。

5 結 語

以上の検討の結果、複数反対債権によって予備的に相殺が主張された場合、既判力適格ある裁判がなされた範囲で、すべての反対債権額が係争額

35 E. Schneider, Fn. 34, (373).

に加算されると、解すべきであるとの結論に達した。このように解することにより、理由のない複数の相殺の抗弁が提出され、審理期間が長引くことを防止できることにもなる³⁶。

36 E. Schneider, Fn. 22, 587, (588); Mümmeler, Fn. 22, (1545); Madert, Fn. 27, (72).